



DH-SYSC-II(2019)38

13/05/2019

COMITÉ DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME
(CDDH)

COMITÉ D'EXPERTS SUR LE SYSTÈME DE LA CONVENTION
EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
(DH-SYSC)

**GROUPE DE RÉDACTION SUR LA PLACE DE LA CONVENTION
EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ORDRE JURIDIQUE
EUROPÉEN ET INTERNATIONAL
(DH-SYSC-II)**

Projet de chapitre révisé du Thème 3 :

**Le défi de l'interaction entre la Convention et l'ordre juridique de l'Union
européenne et d'autres organisations régionales**

*(tel que révisé par la Rapporteuse, Mme Kristīne Līcis,
à la lumière des commentaires écrits des experts
en vue de la 6^e réunion du DH-SYSC-II, mai 2019)*

(traduction du Secrétariat)

THÈME 3 : LE DÉFI DE L'INTERACTION ENTRE LA CONVENTION ET L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE ET D'AUTRES ORGANISATIONS RÉGIONALES

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION

2. INTERACTION ENTRE LA CONVENTION ET L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UE

- a. Principales caractéristiques de l'UE**
 - i. Origines et structure actuelle de l'ordre juridique de l'UE
 - ii. Sources et application du droit de l'UE
 - iii. Rôle et compétence de la Cour de justice de l'Union européenne
 - iv. Histoire de l'interaction entre la CEDH et l'ordre juridique de l'UE
- b. Aperçu des dispositions légales et de la jurisprudence pertinentes**
 - i. Dispositions essentielles et principes pertinents pour l'interaction entre les systèmes
 - ii. Grands principes tels qu'arrêtés par la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'interaction entre la CEDH et l'ordre juridique de l'UE
 - iii. Avis 2/13 de la CJUE sur la compatibilité du projet d'accord d'adhésion de l'UE à la CEDH avec les traités de l'UE
- c. Analyse des défis**
- d. Réponses possibles**

3. INTERACTION ENTRE LA CONVENTION ET L'UNION ÉCONOMIQUE EURASIATIQUE

- a. Principales caractéristiques de l'UEE**
 - i. Origines et structure actuelle de l'UEE
 - ii. Sources, adoption et application du droit de l'UEE
 - iii. Rôle et compétence de la Cour de l'UEE
- b. Aperçu des dispositions légales et de la jurisprudence pertinentes**
- c. Analyse des défis**
- d. Réponses possibles**

4. CONCLUSIONS

1. INTRODUCTION

1. Le présent Chapitre s'intéresse aux défis posés par l'interaction entre la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et l'ordre juridique de l'Union européenne (UE), ainsi qu'entre la CEDH et l'Union économique eurasiatique (UEE).
2. Le rapport de 2015 sur l'avenir à plus long terme du système de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après, le « Rapport ») a rappelé la position constante de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, la « Cour ») selon laquelle les principes qui sous-tendent la Convention ne peuvent s'interpréter ou s'appliquer dans le vide¹. À cet égard, le Rapport a constaté que le cadre institutionnel de plus en plus important des mécanismes internationaux opérant dans le domaine (ou dans des sous-domaines spécifiques) du droit international des droits de l'homme augmentait le risque d'interprétations divergentes d'une même norme ou de normes connexes (des droits de l'homme) ; cela peut, par ricochet, conduire à ce que les États soient soumis à des obligations contradictoires au titre de différents mécanismes de droit international. Eu égard à l'UE et à l'UEE, le Rapport a indiqué : « [l]es risques de divergences d'interprétation des droits fondamentaux entre la [Cour de justice de l'Union européenne] et la Cour de Strasbourg sont susceptibles d'entraîner un affaiblissement de la cohérence de l'espace juridique européen. Des problèmes similaires pourraient également apparaître à l'avenir, dus aux activités de l'[UEE] et à la jurisprudence émergente de la Cour de Justice de l'UEE, à laquelle certains États du Conseil de l'Europe sont liés. »²
3. Afin de régler les problèmes recensés dans le Rapport, le présent Chapitre se penche, dans diverses sections, sur l'interaction entre la CEDH et l'ordre juridique de l'UE, ainsi qu'entre la CEDH et l'UEE. Chaque section décrit dans un premier temps les principales caractéristiques de l'organisation régionale concernée ainsi que les dispositions légales et principes les plus pertinents, elle analyse ensuite les défis, tout en prescrivant d'éventuelles réponses.

2. INTERACTION ENTRE LA CONVENTION ET L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UE

a. Principales caractéristiques de l'UE

4. L'UE est une union économique et politique composée de 28 États membres, qui sont également membres du Conseil de l'Europe³.

Comment [GN1]: Note de bas de page proposée par la Fédération de Russie.

¹ Rapport du CDDH sur l'avenir à plus long terme du système de la Convention européenne des droits de l'homme, document CDDH(2015)R84 Addendum I, 11 décembre 2015, paragraphe 171.

² *Ibid.*, paragraphe 181.

³ Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Suède et Royaume-Uni.

Origines et structure actuelle de l'ordre juridique de l'UE

5. L'UE est issue du traité de Paris de 1951 établissant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et des traités de Rome de 1957 établissant la Communauté économique européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique ; cet ensemble était également connu sous le nom des Communautés. La Communauté européenne du charbon et de l'acier était la première organisation où les États déléguaient leur souveraineté à une autorité supranationale⁴. Le traité de Rome portant sur la Communauté économique européenne a établi le marché commun avec ses « quatre libertés » : liberté de circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes. Il a également renforcé la structure institutionnelle des Communautés. L'Acte unique européen, qui modifiait les traités et instaurait la coopération politique européenne, est entré en vigueur en 1987.
6. L'UE a officiellement été mise en place le 1^{er} novembre 1993, par suite de l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne, communément appelé traité de Maastricht, rassemblant les trois Communautés en une nouvelle entité : l'« Union européenne »⁵. Elle se composait de trois « piliers » : un pilier supranational englobant les trois Communautés et deux piliers intergouvernementaux portant sur la coopération intergouvernementale en matière de politique étrangère et de sécurité commune et de justice et des affaires intérieures.
7. La structure et les compétences actuelles de l'UE découlent du traité de Lisbonne, signé en 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 ; ce traité amendait et modifiait les traités existants. Par suite de ces amendements, on compte désormais deux instruments : le traité sur l'Union européenne et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ce dernier étant le produit de l'évolution du traité de 1957 sur la Communauté économique européenne. L'UE est l'unique structure et a hérité de tous les pouvoirs des Communautés, y compris de la personnalité juridique et des institutions. Les modifications apportées par le traité de Lisbonne comprennent également une disposition selon laquelle la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne possède la même valeur juridique que les traités.
8. On recense parmi les principales institutions de l'UE : le Parlement européen, directement élu ; le Conseil européen, qui se compose des chefs d'État ou de gouvernement des États membres de l'UE ; le Conseil de l'UE, qui rassemble les ministres concernés de chaque État membre de l'UE ; la Commission européenne, organe exécutif indépendant d'ordre politique composé d'un commissaire pour chaque État membre de l'UE ; et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). La CJUE, à cette époque connue sous le nom de Cour de justice des Communautés européennes, a été créée par le traité de 1951 sur la Communauté européenne du charbon et de l'acier, mais le terme « Cour de justice de l'Union européenne » n'est apparu qu'avec le traité de Lisbonne.

⁴ Michelle Cini, Nieves Pérez-Solórzano Borragán, *European Union Politics*, Oxford University Press, 2016, p.15.

⁵ *Ibid.*, p.21.

Comment [GN2]: La Fédération de Russie propose de remplacer ce texte par le texte suivant afin d'il soit examiné par le groupe :

"which was intended to replace the draft European Constitution rejected by EU State leaders after a no-confidence vote in the course of domestic referenda in France and the Netherlands in 2005. The Treaty was signed in 2007 and entered into force on 1 December 2009, and amended and modified the existing treaties".

Comment [GN3]: La Federation de Russie propose d'ajouter le texte suivant afin qu'il soit examiné par le groupe :

"the European Central Bank, and international credit and financial institution which unifies monetary system of EU and Eurozone countries, the European Court of Auditors, which was designed to audit the finances of the EU and its institutions,".

Comment [GN4]: La France propose soit de supprimer ou de résumer et raccourcir ces paragraphes.

Texte possible :

*1. The EU has evolved from the 1951 Treaty of Paris establishing the European Coal and Steel Community, and the 1957 Treaties of Rome establishing the European Economic Community and European Atomic Energy Community, all together known as the Communities. In 1987, the Single European Act entered into force; it amended the Treaties and established European political cooperation. The EU was established on 1 November 1993, when the Treaty on European Union, commonly known as the Maastricht Treaty, entered into force, bringing together the three Communities into a new entity – the "European Union" [footnote: Michelle Cini, Nieves Pérez-Solórzano Borragán, *European Union Politics*, Oxford University Press, 2016, p.15-21].*

2. The current structure and competences of the EU are established by the Treaty of Lisbon, which was signed in 2007 and entered into force on 1 December 2009, and which amended and modified the existing treaties. The EU is the sole structure, and it inherited all of the powers of the Communities, including the legal personality and institutions. The amendments introduced by the Treaty of Lisbon also included a provision that the Charter of Fundamental Rights of

Sources et application du droit de l'UE

9. Il existe deux sources principales du droit de l'UE : le droit primaire et le droit dérivé. Le droit primaire se compose des traités établissant l'UE, à savoir, le traité sur l'Union européenne (TUE) et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Ces deux traités déterminent la répartition des compétences entre l'UE et ses États membres et décrivent les pouvoirs des institutions ; ils constituent dès lors la base de toute action de l'UE.
10. Le droit dérivé recouvre les instruments juridiques fondés sur les traités, en particulier, les actes juridiques énumérés à l'article 288 du TFUE : règlements, directives, décisions, avis et recommandations. Les *règlements* sont des actes législatifs adoptés par les institutions de l'UE dans le cadre d'une procédure législative ordinaire ou spéciale, ils sont d'application directe et sont contraignants dans tous leurs éléments. Les *directives* sont aussi des actes législatifs adoptés par les institutions de l'UE dans le cadre d'une procédure législative ordinaire ou spéciale, mais, à la différence des règlements, elles ne sont pas directement applicables, **mais doivent être transposées en droit national**. Les *décisions*, selon l'institution qui les adopte, sont des actes législatifs (lorsqu'elles sont adoptées par le Parlement européen ou le Conseil de l'UE dans le cadre d'une procédure législative ordinaire ou spéciale) ou des actes non législatifs (lorsqu'elles sont adoptées, par exemple, par le Conseil européen ou la Commission européenne). Les décisions peuvent désigner leurs destinataires (par exemple, un ou plusieurs État(s) membre(s) de l'UE, une ou plusieurs entreprise(s) ou personne(s)) ; elles peuvent directement créer des droits et obligations pour leurs destinataires. Enfin, les *recommandations* et les *avis* ne sont pas des actes législatifs et ne sont pas juridiquement contraignants.
11. Quant à l'application du droit de l'UE, les traités qui relèvent du droit primaire et les règlements et décisions qui relèvent du droit dérivé sont directement applicables. Autrement dit, ils sont d'application directe en tant que norme dans tous les États membres de l'UE sans qu'aucun acte supplémentaire ne soit requis de la part de ces derniers. En revanche, les directives nécessitent d'être intégrées (transposées) dans le droit interne avant la date limite fixée au moment de l'adoption de chacune d'elles. Conformément à l'article 288 du TFUE, une directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.
12. Un autre concept intéressant pour l'application du droit de l'UE est celui de l'effet direct qui permet aux individus d'invoquer directement les dispositions du droit de l'UE devant les tribunaux nationaux. Ce concept a été formulé par la CJUE dans l'arrêt *Van Gend en Loos*⁶ ; la CJUE se prononçait quant à savoir si une disposition du traité sur la Communauté économique européenne avait un effet direct dans le droit national au sens que les ressortissants des États membres pouvaient faire valoir, sur la base d'un article du traité, des droits individuels que les tribunaux nationaux étaient tenus de sauvegarder. La CJUE a estimé que l'objectif dudit traité (instituer un marché commun) impliquait qu'il constituait plus qu'un accord susceptible de créer uniquement des obligations mutuelles

Comment [SE5]: Comme proposé par la France.

⁶ Affaire 26/62, *Van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, arrêt du 5 février 1963.

entre les États contractants et que la Communauté constituait un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États avaient limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets étaient non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants. La CJUE a en outre jugé qu'indépendamment de la législation des États membres, la Communauté, de même qu'elle créait des charges dans le chef des particuliers, était aussi destinée à engendrer des droits entrant dans leur patrimoine juridique⁷. L'effet direct peut être vertical (un individu peut invoquer une disposition du droit de l'UE à l'endroit d'un État membre) ou horizontal (un individu peut invoquer une disposition du droit de l'UE à l'endroit d'un autre individu). Selon la jurisprudence, pour qu'une disposition du droit primaire (traité) ait un effet direct, elle doit être précise, claire et inconditionnelle et ne doit nécessiter aucune mesure supplémentaire, qu'il s'agisse de mesure nationale ou européenne. En ce qui concerne le droit dérivé, les règlements ont toujours un effet direct au titre de l'article 288 du TFUE. Une directive peut également avoir un effet direct lorsque ses dispositions sont inconditionnelles et suffisamment claires et précises, et lorsque l'État membre concerné ne l'a pas transposée dans les délais⁸. Cependant, une directive ne peut avoir qu'un effet direct vertical. Les décisions sont susceptibles d'avoir un effet direct vertical lorsqu'elles désignent un État membre de l'UE en qualité de destinataire⁹.

13. Au surplus, le droit de l'UE **l'emporte** sur le droit national. Dans l'arrêt *Costa c. E.N.E.L.*¹⁰, la CJUE a rappelé que le traité sur la Communauté économique européenne avait créé son propre ordre juridique, qui faisait désormais partie intégrante de l'ordre juridique des États membres et s'imposait à leurs tribunaux. D'après la CJUE, une telle intégration avait pour corollaire l'impossibilité pour les États de faire prévaloir, contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure. En d'autres termes, la CJUE a conclu que les dispositions légales nationales ne pouvaient aller à l'encontre du droit de l'UE, sans que ce dernier ne perde son caractère communautaire et sans que ne soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même.

Comment [GN6]: Comme proposé par la Finlande : "According to some literature, the term "primacy" is more precise as EU law is not higher in the norm hierarchy, but is only granted precedence (=primacy) over all national law."

Rôle et compétence de la Cour de justice de l'Union européenne

14. L'article 13 du TUE présente la CJUE comme l'une des institutions de l'UE. L'article 19 du TUE indique en outre que l'une des principales missions de la CJUE est d'« assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités ». Cet article précise également la compétence de la CJUE, à savoir statuer a) sur les recours formés par un État membre, une institution ou des personnes physiques ou morales ; b) à titre préjudiciel, à la demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'actes adoptés par les institutions de l'UE ; c) dans les autres cas prévus par les traités.

⁷ *Ibid.*, partie II.B.

⁸ Affaire 41-74, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, arrêt du 4 décembre 1974.

⁹ Affaire C-156/91, *Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co. KG c. Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg*, arrêt du 10 novembre 1992.

¹⁰ Affaire 6/64, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, arrêt du 15 juillet 1964.

15. Dans le cadre des affaires les plus fréquentes portées devant la CJUE, il lui est demandé¹¹ :

- a. d'interpréter le droit (renvoi préjudiciel) : une juridiction nationale d'un État membre de l'UE renvoie une question à la CJUE concernant l'interprétation ou la validité du droit de l'UE, ~~ou la compatibilité au droit de l'UE d'une mesure ou pratique nationale~~. Les décisions préjudicielles lient à la fois la juridiction de renvoi et l'ensemble des tribunaux des États membres de l'UE ;
- b. de faire respecter le droit (recours en manquement) : affaires engagées par la Commission européenne ou un État membre contre un gouvernement national pour non-respect du droit de l'UE ;
- c. d'annuler des actes juridiques de l'UE (recours en annulation) : un État membre, le Conseil de l'UE, la Commission européenne ou (dans certains cas) le Parlement européen demande à la CJUE d'annuler un acte de l'UE réputé enfreindre les traités ou les droits fondamentaux. Des personnes privées peuvent également demander à la CJUE d'annuler un acte de l'UE qui les concerne directement ;
- d. de s'assurer que l'UE adopte des mesures (recours en carence) : les États membres, d'autres institutions ou (sous certaines conditions) des individus ou des entreprises font valoir que le Parlement européen, le Conseil de l'UE ou la Commission européenne n'a pas agi dans certaines circonstances ;
- e. de sanctionner les institutions de l'UE (action en réparation) : toute personne ou entreprise dont les intérêts ont subi une atteinte en raison d'une action ou d'une inaction de l'UE ou de son personnel peut attirer ces derniers en justice devant la CJUE.

Comment [GN7]: Comme proposé par la France.
"S'agissant du rôle et de la compétence de la Cour de Justice de l'Union européenne, la compatibilité d'une mesure ou pratique nationale avec le droit de l'UE n'étant pas en tant que tel un type de renvoi préjudiciel (§15 a.), il serait plus approprié de supprimer cette mention. Les questions préjudicielles portant sur la compatibilité du droit national au droit de l'Union sont en réalité des questions qui portent sur l'interprétation du droit de l'Union".

16. La CJUE se compose de deux tribunaux : la Cour de justice, qui statue sur les renvois préjudiciels émanant des tribunaux nationaux, ~~procédures~~ d'infraction et sur certains recours en annulation et pourvois, ~~incluant les pourvois sur les questions de droit contre les jugements et les décisions du Tribunal~~ et le Tribunal qui statue sur les recours en annulation intentés par des individus, des entreprises et, dans certains cas, des États membres. Les juges de la CJUE sont nommés d'un commun accord par les gouvernements nationaux pour un mandat de six ans renouvelable.

Comment [GN8]: Comme proposé par la France

Histoire de l'interaction entre la CEDH et l'ordre juridique de l'UE

17. Aucun des traités établissant les Communautés européennes (voir paragraphe 5 ci-dessus) ne contenait de référence aux droits fondamentaux. La jurisprudence initiale de la CJUE traduisait également l'accent mis sur les questions économiques, notamment, dans les arrêts *Stork*, *Geitling* et *Sgarlata*¹², la CJUE a refusé d'envisager l'application de normes relatives aux droits de l'homme en ce

¹¹ https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/fr/

¹² Affaire 1/58, *Friedrich Stork & Cie c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, arrêt du 4 février 1959 ; affaires jointes 36, 37, 38-59 et 40-59, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr, "Präsident", "Geitling", "Mausegatt", et Entreprise I. Nold KG c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, arrêt du 15 juillet 1960 ; affaire 40/64, *Marcello Sgarlata et autres c. Commission de la CEE*, arrêt du 1er avril 1965.

qu'elles n'étaient pas explicitement fondées sur un article des traités¹³. Cependant, dès le début des années 1970, la CJUE a introduit les droits fondamentaux dans sa jurisprudence de sorte à répondre aux préoccupations exprimées par les cours constitutionnelles nationales ; celles-ci estimaient que, sans cela, la suprématie du droit de l'UE ébranlerait la protection des droits fondamentaux offerte par les constitutions nationales¹⁴. Ainsi, dans l'arrêt *Nold* du 14 mai 1974, la CJUE a conclu que « les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont [la CJUE] assure le respect »¹⁵. Quant au contenu de ces droits, la CJUE a précisé ceci : « [E]n assurant la sauvegarde de ces droits, la [CJUE] est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres et ne saurait, dès lors, admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces États. Les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire »¹⁶.

18. L'arrêt *Nold* ne fait pas explicitement référence à la CEDH, mais celle-ci relève des « traités internationaux [...] dont les États membres sont signataires » et, par conséquent, la CJUE « a cherché à appliquer la [Convention] comme si celle-ci faisait partie du droit de l'UE, dans le cadre de l'UE »¹⁷. En 1989, la CJUE a reconnu l'« importance particulière » de la CEDH au sein de l'ordre juridique de l'UE¹⁸, ce qui impliquait également que la CJUE traiterait la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme **comme faisant autorité**¹⁹.
19. À l'échelon du droit primaire, la première référence à la CEDH est apparue pour la première fois dans le Préambule de l'Acte unique européen, dans lequel les États membres ont exprimé leur détermination à « promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des États membres, dans la [Convention] et la Charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale ». Ce lien institutionnel entre la CEDH et l'UE, initialement reconnu par la CJUE dans sa jurisprudence, a ensuite été codifié dans le traité de Maastricht (voir paragraphe 6 ci-dessus), dans lequel l'article F (actuellement l'article 6 du TFUE) indiquait que l'UE « respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la [Convention], et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

¹³ Martin Kuijer, *The challenging relationship between the European Convention on Human Rights and the EU legal order: consequences of a delayed accession*, The International Journal of Human Rights, 2018, <https://doi.org/10.1080/13642987.2018.1535433>.

¹⁴ Olivier De Schutter, *Notes de présentation relatives au thème 3 : défi de l'interaction entre la Convention et l'ordre juridique de l'UE, et d'autres organisations régionales*, document DH-SYSC-II(2019)33, 4 février 2019.

¹⁵ Affaire C-4/73, *J. Nold, Kohlenund Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*, arrêt du 14 mai 1974.

¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 13.

¹⁷ Olivier De Schutter, *op. cit.* note 1413.

¹⁸ Affaires jointes 46/87 et 227/88, *Hoechst AG c. Commission des Communautés européennes*, arrêt du 21 septembre 1989, paragraphe 13.

¹⁹ Notes de présentation relatives au thème 3 : défi de l'interaction entre la Convention et l'ordre juridique de l'UE, et d'autres organisations régionales telles que transmises par l'expert ad hoc, Professeur Olivier De Schutter, Université de Louvain (UCL), Belgique.

Comment [GN9]: Commentaire par la France afin d'être discuté par le groupe – est-ce que l'expression « comme faisant autorité » est trop forte ?

“Au paragraphe 18, l'expression « faisant autorité » apparaît peut-être un peu forte. Si la CJUE admet que la CEDH est une source d'inspiration privilégiée, il n'en reste pas moins qu'elle n'applique pas la Convention pour elle-même comme elle le ferait avec un texte qui la lie. Il en est de même s'agissant de la jurisprudence de la Cour EDH. Si, comme le confirme l'article 6, paragraphe 3, TUE, les droits fondamentaux reconnus par la CEDH font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux et si l'article 52, paragraphe 3, de la Charte dispose que les droits contenus dans celle-ci correspondant à des droits garantis par la CEDH ont le même sens et la même portée que ceux que leur confère ladite convention, cette dernière ne constitue pas, tant que l'Union européenne n'y a pas adhéré, un instrument juridique formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union (voir, notamment, arrêt du 20 mars 2018, *Garlsson Real Estate e.a.*, C-537/16, point 24).”

20. La dernière étape de la constitutionnalisation progressive des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'UE a été la proclamation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après, la « Charte des droits fondamentaux de l'UE ») en décembre 2000. En conséquence de l'entrée en vigueur des modifications apportées par le traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009, la Charte des droits fondamentaux de l'UE possède la même force contraignante que les traités.

b. Aperçu des dispositions légales et de la jurisprudence pertinentes

Dispositions essentielles et principes pertinents pour l'interaction entre les systèmes

21. Les paragraphes suivants examinent les principales dispositions légales et les principes essentiels élaborés par la jurisprudence de la CJUE et de la Cour européenne des droits de l'homme qui sont pertinents pour l'interaction entre les deux systèmes, mais qui ne traitent pas directement de cette interaction.
22. En ce qui concerne l'ordre juridique de l'UE, de nombreuses dispositions des traités et de la Charte des droits fondamentaux de l'UE sont importantes. Premièrement, l'article 4, paragraphe 2 du TUE consacre le principe d'égalité des États membres et indique que « [l']Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale ». Deuxièmement, le paragraphe 3 de ce même article établit le principe de coopération loyale et énonce qu'« [e]n vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. »
23. Au surplus, l'article 6, paragraphe 3 du TUE détermine la place des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'UE et affirme que « [l]es droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la [CEDH] et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ».
24. Outre les dispositions légales susmentionnées, les principes de reconnaissance et de confiance mutuelles sont importants dans le cadre de l'interaction entre la CEDH et l'ordre juridique de l'UE. Ces deux principes découlent de l'obligation de coopération loyale. Ainsi, conformément au principe de reconnaissance mutuelle, tout État membre accepte et exécute les décisions d'un autre État membre de l'UE au même titre que s'il s'agissait des siennes. La confiance mutuelle en tant que méthode de coopération et d'intégration s'est développée dans le cadre du marché intérieur, dans lequel les États membres de l'UE sont tenus de reconnaître mutuellement leurs règles, ce qui implique que des produits fabriqués ou des qualifications professionnelles obtenues légalement dans un État

membre doivent pouvoir être commercialisés ou reconnues dans un autre État membre²⁰. À l'heure actuelle, le concept de reconnaissance mutuelle s'étend également à l'espace de liberté, de sécurité et de justice ; l'article 67 du TFUE prévoit la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale, ainsi que des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile.

25. Le principe de reconnaissance mutuelle est étroitement lié à celui de confiance mutuelle. Cette notion n'apparaît pas dans les traités de l'UE ; néanmoins dans l'affaire *N.S.*²¹, la CJUE a jugé que la confiance mutuelle et une présomption de respect, par les autres États membres, du droit de l'UE et, plus particulièrement, des droits fondamentaux constituaient la raison d'être de l'UE et de la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Dans l'avis 2/13 concernant l'adhésion de l'UE à la CEDH²², la CJUE a rappelé que « le principe de la confiance mutuelle entre les États membres a, dans le droit de l'Union, une importance fondamentale étant donné qu'il permet la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures ». Au surplus, selon le principe de confiance mutuelle, la juridiction d'un État membre saisie d'une demande de reconnaissance ne peut substituer son propre raisonnement à celui de la juridiction de l'État membre d'origine²³. Cependant, dans l'affaire *Aranyosi*²⁴ qui portait sur l'exécution du mandat d'arrêt européen et la remise d'une personne d'un État membre à un autre, la CJUE a confirmé que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque l'autorité judiciaire de l'État membre d'exécution dispose d'éléments attestant d'un risque réel de traitement inhumain ou dégradant des personnes détenues dans l'État membre d'émission, l'État membre d'exécution peut passer outre le principe de confiance mutuelle et doit réexaminer la situation individuelle de la personne²⁵.
26. Quant à la charte des droits fondamentaux de l'UE, son article 52(3) énonce que, « [d]ans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la [CEDH], leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ». Aux fins de promotion de la cohérence, les rédacteurs de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ont entendu s'assurer que les droits et les libertés « correspondants » à ceux énumérés dans la CEDH sont interprétés conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ; à titre d'exemple, les explications accompagnant la Charte des droits fondamentaux de l'UE²⁶ recensent ces correspondances, opérant la distinction entre les articles de la Charte « dont le sens et la portée sont les mêmes que les articles correspondants de la CEDH » et

²⁰ Sacha Prechal, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, European Papers, Vol. 2, 2017, No 1, p. 75-92, <http://www.europeanpapers.eu>

²¹ Affaires jointes C-411/10 et C-493/10, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department*, arrêt du 21 décembre 2011.

²² Avis 2/13 sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 18 décembre 2014.

²³ Sacha Prechal, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, European Papers, Vol. 2, 2017, No 1, p. 75-92, <http://www.europeanpapers.eu>

²⁴ Affaires jointes C-404/15 et C-659/15, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, arrêt du 5 avril 2016.

²⁵ *Ibid.*, paragraphes 88 à 92.

²⁶ OJ C 303, 14 décembre 2007, pages 17 à 35.

les articles « dont le sens est le même que les articles correspondants de la CEDH, mais dont la portée est plus étendue »²⁷.

27. L'article 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE indique qu'« [a]ucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres, et notamment la [CEDH], ainsi que par les constitutions des États membres ».
28. Les effets de l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ont été évoqués par la CJUE dans l'affaire *Melloni*²⁸ concernant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen et la remise d'une personne de l'Espagne à l'Italie, État dans lequel celle-ci avait été jugée *in absentia* et condamnée pour faillite frauduleuse à une peine de prison. Dans le cadre de la procédure devant les tribunaux espagnols, la remise était contestée sur la base de la Constitution espagnole qui exige qu'en cas de condamnation par défaut d'une personne, toute remise en vue de l'exécution de la peine soit subordonnée à la condition que celle-ci puisse contester la condamnation afin de sauvegarder les droits de la défense. La loi espagnole offrait dès lors une protection plus élevée que la décision-cadre de l'UE en matière de mandat d'arrêt européen, qui n'autorise l'État d'exécution à refuser la remise ou à la conditionner au droit à une nouvelle procédure de jugement que dans un nombre restreint de cas. Si la personne condamnée par défaut a été défendue et représentée par un avocat, comme c'était le cas dans l'affaire *Melloni*, la décision-cadre ne permet pas à l'État d'exécution de refuser la remise.
29. Dans ce contexte, il était demandé à la CJUE de statuer à titre préjudiciel quant à savoir si les États membres avaient le droit d'imposer un niveau de protection des droits fondamentaux plus élevé que le standard établi par le droit de l'UE aux fins de coopération transfrontière en matière pénale. Dans son arrêt, la CJUE a estimé que la décision-cadre procédait à une harmonisation des conditions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen en cas de condamnation par défaut, qui reflétait le consensus auquel étaient parvenus les États membres dans leur ensemble au sujet de la portée qu'il convenait de donner, au titre du droit de l'Union, aux droits procéduraux dont bénéficient les personnes condamnées par défaut qui font l'objet d'un mandat d'arrêt européen²⁹. La CJUE a en outre jugé qu'autoriser un État membre à se prévaloir de l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE pour subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition, non prévue par la décision-cadre, que la condamnation puisse être révisée dans l'État membre d'émission aboutirait, en remettant en cause l'uniformité du standard de protection des droits fondamentaux défini par cette décision-cadre, à porter atteinte aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelles que celle-ci tend à conforter et, partant, à compromettre l'effectivité de ladite décision-cadre³⁰. En conséquence, la CJUE a conclu, en substance, qu'il

²⁷ Olivier De Schutter, *op. cit.* note [1443](#).

²⁸ Affaire C-399/11, *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*, arrêt du 26 février 2013.

²⁹ *Ibid.*, paragraphe 62.

³⁰ *Ibid.*, paragraphe 63.

convenait d'interpréter l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE en ce sens qu'il ne permet pas aux États membres d'appliquer un standard de protection des droits fondamentaux garanti par leur Constitution s'il s'avère plus élevé que celui qui découle de la Charte³¹.

30. Pour ce qui est du système de la CEDH, l'article 1^{er} de la Convention dispose qu'il incombe en premier lieu aux Parties contractantes de respecter et de protéger les droits que la Convention reconnaît aux personnes relevant de leur juridiction. À cet égard, le principe de subsidiarité tel que formulé par la Cour implique que chaque Haute Partie contractante conserve la responsabilité première d'identifier les mesures les plus adaptées pour mettre en œuvre la Convention en tenant compte, le cas échéant, des circonstances nationales. La doctrine de la marge d'appréciation est une composante importante de la subsidiarité. La jurisprudence de la Cour indique clairement que les États Parties disposent, quant à la façon dont ils appliquent et mettent en œuvre la CEDH, d'une marge d'appréciation qui dépend des circonstances de l'affaire et des droits et libertés en cause. Cela reflète le fait que le système de la CEDH est subsidiaire par rapport à la sauvegarde des droits de l'homme au niveau national et que les autorités nationales sont en principe mieux placées qu'une cour internationale pour évaluer les besoins et les conditions au niveau local³².

31. Par ricochet, l'article 53 de la CEDH intitulé « Sauvegarde des droits de l'homme reconnus » affirme qu'« [a]ucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ».

Grands principes tels qu'arrêtés par la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'interaction entre la CEDH et l'ordre juridique de l'UE

32. Les paragraphes suivants portent sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et les principes qu'elle a définis en particulier concernant l'interaction entre la CEDH et l'ordre juridique de l'UE. À cet égard, l'on recense trois points principaux : premièrement, la responsabilité des États membres par suite d'un transfert de compétences à une organisation internationale ; deuxièmement, la responsabilité des États membres eu égard aux mesures nationales donnant effet au droit de l'UE ; troisièmement, la « présomption Bosphorus » de protection équivalente.

33. Quant au premier point, à savoir, la responsabilité des États membres par suite d'un transfert de compétences à une organisation internationale, dans l'affaire *Matthews c. Royaume-Uni*³³, la Cour s'est penchée sur la question de savoir si le Royaume-Uni pouvait voir sa responsabilité engagée, au titre de l'article 1^{er} de la CEDH, pour n'avoir pas organisé d'élections au Parlement européen à Gibraltar.

³¹ Voir également Martin Kuijer, [op. cit.](#) note [13+2](#).

³² Rapport explicatif du Protocole n° 15, paragraphe 9 ; voir Rapport du CDDH sur l'avenir à plus long terme du système de la Convention européenne des droits de l'homme, *op. cit.* note 1, paragraphes 15 à 17.

³³ *Matthews c. Royaume-Uni* (requête n°24833/94), arrêt du 18 février 1999.

Autrement dit, le Royaume-Uni était-il tenu de « reconnaître » le droit de participer aux élections au Parlement européen, malgré le caractère communautaire de celles-ci ? À cet égard, la Cour a précisé que la CEDH n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvu que les droits garantis par la CEDH continuent d'être « reconnus ». D'après la Cour, pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des États membres³⁴. Dans l'affaire *Matthews*, cela impliquait qu'en vertu de l'article 1^{er} de la Convention, le Royaume-Uni devait reconnaître à Gibraltar les droits consacrés par l'article 3 du protocole n° 1, qu'il s'agisse d'élections purement internes ou d'élections européennes.

34. Cette conclusion concernant la responsabilité continue des États membres a été réitérée dans la jurisprudence postérieure de la Cour. À titre d'exemple, dans l'affaire *Bosphorus*³⁵, la Cour a rappelé que les Parties contractantes étaient responsables au titre de l'article 1^{er} de la CEDH de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou d'obligations juridiques internationales. La Cour a en outre rappelé que l'article 1^{er} ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la « juridiction » des Parties contractantes à l'empire de la CEDH³⁶.

35. La Cour s'est attaquée à la question de la responsabilité des États membres eu égard aux mesures nationales donnant effet au droit de l'UE dans l'affaire *Cantoni c. France*³⁷. Dans cette affaire, le demandeur faisait valoir, au titre de l'article 7 de la CEDH, que sa condamnation pour exercice illégal de la pharmacie n'était pas prévisible puisque la définition de « médicament » dans la législation française, inspirée presque mot pour mot de la directive communautaire, pêchait par absence de prévisibilité et d'accessibilité. Concernant l'argument du Gouvernement défendeur selon lequel la disposition concernée du droit interne s'inspirait du droit de l'UE, la Cour a jugé que cela ne la soustrayait pas à l'empire de l'article 7 de la CEDH³⁸.

36. La « présomption Bosphorus » de protection équivalente découle de l'affaire *Bosphorus* susmentionnée³⁹, dans laquelle la société requérante alléguait que la saisie de son aéronef constituait une violation de l'article 1^{er} du protocole n° 1 de la CEDH. L'aéronef avait été saisi au titre d'un règlement de l'UE qui, pour sa part, mettait en œuvre un régime de sanctions de l'ONU contre la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro). La procédure nationale au cours de laquelle le requérant contestait la confiscation comprenait un renvoi préjudiciel à la CJUE, cette dernière étant chargée d'examiner le règlement concerné eu égard au droit de la société requérante au respect de ses biens et de sa liberté de mener une activité commerciale.

³⁴ *Ibid.*, paragraphe 32.

³⁵ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* (requête n° 45036/98), arrêt du 30 juin 2005.

³⁶ *Ibid.*, paragraphe 153.

³⁷ *Cantoni c. France* (requête n° 17862/91), arrêt du 15 novembre 1996.

³⁸ *Ibid.*, paragraphe 30.

³⁹ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, *op. cit.* note [3534](#).

Comment [GN10]: La France propose d'ajouter une référence au jugement de la CJUE du 12 septembre 2006, dans l'affaire C-145/04 *Royaume d'Espagne c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord* :

“On pourrait ici évoquer l'arrêt de la Cour du 12 septembre 2006, *Espagne/Royaume-Uni*, C-145/04, et plus particulièrement son point 95, par lequel la CJUE a tiré les conséquences de l'arrêt *Matthews* de la CEDH : « Eu égard à cette jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et à la circonstance que cette juridiction a déclaré contraire à l'article 3 du protocole n° 1 à la CEDH l'absence d'organisation d'élections au Parlement européen à Gibraltar, en ce qu'elle a privé « la requérante, en sa qualité de résidente de Gibraltar » de toute possibilité d'exprimer son opinion sur le choix des membres du Parlement européen, il ne saurait être reproché au Royaume-Uni d'avoir adopté la législation nécessaire à l'organisation de telles élections dans des conditions équivalentes, mutatis mutandis, à celles prévues par la législation applicable au Royaume-Uni. »

Texte possible :

“The measures taken by the United Kingdom to comply with the ECtHR's ruling were challenged by Spain before the CJEU. The CJEU, however, dismissed the action holding that “In the light of that case-law of the European Court of Human Rights and the fact that that Court has declared the failure to hold elections to the European Parliament in Gibraltar to be contrary to Article 3 of Protocol No 1 to the Convention in that it denied ‘the applicant, as a resident of Gibraltar’ any opportunity to express her opinion on the choice of the members of the European Parliament, the United Kingdom cannot be criticised for adopting the legislation necessary for the holding of such elections under conditions equivalent, with the necessary changes, to those laid down by the legislation applicable in the United Kingdom.” [footnote C-145/04 “Kingdom of Spain v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland”, para 95]”.

37. Dans le cadre de l'examen du fondement juridique de l'ingérence attaquée, la Cour a conclu qu'une fois adopté, le règlement avait une « portée générale » et était « obligatoire dans tous ses éléments », si bien qu'il s'appliquait à l'ensemble des États membres, dont aucun ne pouvait légalement s'écarter d'une quelconque de ses dispositions. Par conséquent, l'ingérence attaquée ne résultait pas de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire des autorités irlandaises, mais plutôt du respect par l'État irlandais de ses obligations légales découlant du règlement⁴⁰.
38. La Cour s'est ensuite intéressée à la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'intérêt général qu'il y avait pour l'État irlandais de respecter les obligations communautaires pouvait justifier l'atteinte portée par lui au droit de propriété de la société requérante. À cet égard, la Cour a rappelé ses conclusions de l'affaire *Matthews* (voir paragraphe 34 ci-dessus) concernant la responsabilité continue des Parties contractantes au titre de l'article 1^{er} de la CEDH pour tous les actes et omissions de leurs organes après un transfert d'une partie de leur souveraineté. Elle a relevé qu'il serait contraire au but et à l'objet de la CEDH d'exonérer les Parties contractantes de toute responsabilité au regard de celle-ci dans le domaine d'activité concerné : les garanties prévues par la CEDH pourraient être limitées ou exclues discrétionnairement, et être par là même privées de leur caractère contraignant ainsi que de leur nature concrète et effective⁴¹.
39. La Cour a ensuite estimé que toute mesure prise par l'État en exécution des obligations juridiques découlant de son appartenance à une organisation internationale à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté, doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la CEDH. La Cour a insisté sur le fait que par « équivalente », elle entendait « comparable » ; toute exigence de protection « identique » de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivie. La Cour a également mis en exergue que tout constat de « protection équivalente » de ce type ne saurait être définitif : il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux. Selon elle, si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un État respecte les exigences de la CEDH lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation. Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la CEDH est entachée d'une insuffisance manifeste⁴².
40. Quant à savoir s'il y avait à l'époque des faits une présomption de respect de la CEDH et si une telle présomption avait été renversée en l'espèce, la Cour a relevé que si les traités constitutifs des Communautés européennes ne renfermaient initialement pas de dispositions expresses protégeant les droits fondamentaux, la CJUE a reconnu par la suite que ces droits faisaient partie des principes généraux

⁴⁰ *Ibid.*, paragraphes 145 à 148.

⁴¹ *Ibid.*, paragraphe 154.

⁴² *Ibid.*, paragraphes 155 et 156.

du droit communautaire dont les Communautés [de l'époque] assuraient le respect et que la CEDH avait une « importance particulière » en tant que source de ces droits. Le respect des droits fondamentaux était ainsi devenu « une condition de légalité des actes communautaires ». Rappelant que l'effectivité des garanties matérielles des droits fondamentaux dépendait des mécanismes de contrôle mis en place pour en assurer le respect, la Cour a évoqué les compétences de la CJUE et jugé que les recours exercés devant celle-ci par les institutions ou par un État membre constituaient un contrôle important du respect des normes communautaires, qui bénéficie indirectement aux particuliers. La Cour a également précisé que c'était essentiellement par l'intermédiaire des juridictions nationales que le système de l'UE fournissait aux particuliers un recours leur permettant de faire constater qu'un État membre ou un autre individu avait enfreint le droit de l'UE⁴³.

41. Au vu de ces considérations, la Cour a conclu que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit de l'UE était, et avait été à l'époque des faits, « équivalente » à celle assurée par le mécanisme de la CEDH et que, par conséquent, on pouvait présumer que l'Irlande ne s'était pas écartée des obligations qui lui incombait au titre de la CEDH lorsqu'elle avait mis en œuvre celles qui résultaient de son appartenance à l'UE⁴⁴. Enfin, la Cour a jugé, compte tenu de la nature de l'ingérence litigieuse, de l'intérêt général que poursuivaient la saisie et le régime des sanctions, et de l'arrêt rendu par la CJUE, qu'il n'y avait eu aucun dysfonctionnement du mécanisme de contrôle du respect des droits garantis par la CEDH. La Cour a donc estimé que l'on ne saurait considérer que la protection des droits de la société requérante garantis par la CEDH était entachée d'une insuffisance manifeste, de sorte que ladite présomption de respect de la CEDH par l'État défendeur n'avait pas été renversée.
42. Depuis l'arrêt rendu dans l'affaire *Bosphorus*, l'application de la présomption de protection équivalente a été examinée dans de nombreux cas. À titre d'exemple, dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*⁴⁵, la Cour s'est intéressée à une plainte d'un demandeur d'asile qui avait été transféré de la Belgique vers la Grèce en application du Règlement dit de Dublin qui détermine l'État membre chargé de l'examen de la demande d'asile. La Cour a rappelé qu'un État demeure entièrement responsable au regard de la CEDH de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales, notamment lorsqu'il a exercé un pouvoir d'appréciation⁴⁶. La Cour a considéré que les autorités belges auraient pu s'abstenir de transférer le demandeur d'asile vers un autre État membre si elles avaient considéré que le pays de destination, en l'occurrence la Grèce, ne remplissait pas ses obligations au regard de la CEDH⁴⁷. Par ces motifs, la Cour a constaté que la présomption de protection équivalente n'était pas applicable en l'espèce, s'est penchée sur le bien-fondé des griefs et a conclu que la Belgique avait violé les articles 3 et 13 de la CEDH.

⁴³ *Ibid.*, paragraphes 159 à 164.

⁴⁴ *Ibid.*, paragraphe 165.

⁴⁵ *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (requête n° 30696/09), arrêt du 21 janvier 2001.

⁴⁶ *Ibid.*, paragraphe 338.

⁴⁷ *Ibid.*, paragraphe 340.

43. Dans l'affaire *Michaud c. France*⁴⁸, la Cour a donné de nouvelles précisions concernant la présomption de protection équivalente ; elle a relevé que cette présomption visait à éviter qu'un État partie soit confronté à un dilemme lorsqu'il lui faut invoquer les obligations juridiques qui s'imposent à lui, en raison de son appartenance à une organisation internationale non partie à la CEDH, à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté, pour justifier, au regard de la CEDH, ses actions ou omissions résultant de cette appartenance⁴⁹. La Cour a indiqué que la présomption tendait également à déterminer les cas où la Cour peut, au nom de l'intérêt de la coopération internationale, réduire l'intensité de son contrôle du respect des engagements résultant de la CEDH par les États parties, que lui confie l'article 19 de la CEDH. Elle en a conclu qu'elle n'était prête à cet aménagement que dans la mesure où les droits et garanties dont elle assure le respect ont bénéficié d'un contrôle comparable à celui qu'elle opérerait⁵⁰. À cet égard, la Cour a fait remarquer que sa conclusion de l'arrêt *Bosphorus*, selon laquelle l'UE offrait une protection équivalente sur le plan des garanties substantielles, s'appliquait *a fortiori* depuis le 1^{er} décembre 2009, date d'entrée en vigueur de l'article 6 du TUE qui confère à la Charte des droits fondamentaux de l'UE la même valeur que les traités et qui donne aux droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CEDH et qu'ils découlent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, le statut de principes généraux du droit de l'UE. Toutefois, dans le cadre de l'appréciation des faits, la Cour a jugé que l'affaire *Michaud* portait sur la mise en œuvre, par la France, des directives qui lient les États membres quant au résultat à atteindre, mais leur laissent le choix des moyens et de la forme. Considérant ce pouvoir discrétionnaire et le fait que le Conseil d'État avait décidé de ne pas saisir la CJUE à titre préjudiciel, ce qui impliquait que le mécanisme international pertinent de contrôle du respect des droits fondamentaux, en principe équivalent à celui de la CEDH, n'avait pas pu déployer l'intégralité de ses potentialités, la Cour a estimé que la présomption de protection équivalente n'était pas applicable en l'espèce.
44. Dans l'affaire *Avotiņš c. Lettonie*⁵¹ quant à savoir si l'exécution en Lettonie d'un arrêt rendu à Chypre en l'absence du débiteur violait l'article 6 de la CEDH, la Cour a rappelé que l'application de la présomption de protection équivalente était soumise à deux conditions : à savoir, l'absence de marge de manœuvre au profit des autorités nationales et le déploiement des potentialités intégrales du mécanisme de contrôle établi par le droit de l'UE. En l'espèce, la Cour a jugé que la présomption de protection équivalente était applicable, étant entendu que les deux conditions susmentionnées étaient remplies. Premièrement, les dispositions pertinentes du règlement de l'UE applicable ne permettaient de refuser la reconnaissance et l'exequatur d'un jugement étranger que dans des limites très précises et sous réserve de certaines conditions préalables, ce qui impliquait que la Cour suprême de Lettonie n'avait bénéficié d'aucune marge de manœuvre. Ensuite, la Cour suprême de Lettonie n'avait pas saisi la CJUE à titre préjudiciel quant à l'interprétation et l'application des dispositions pertinentes du règlement de l'UE. Néanmoins, la Cour a constaté que le requérant n'avait avancé aucun point précis lié à l'interprétation des dispositions pertinentes du règlement et sa

⁴⁸ *Michaud c. France* (requête n° 12323/11), arrêt du 6 décembre 2012.

⁴⁹ *Ibid.*, paragraphe 104.

⁵⁰ *Id.*.

⁵¹ *Avotiņš c. Lettonie* (requête n°17502/07), arrêt du 23 mai 2016.

compatibilité avec les droits fondamentaux qui permettrait de considérer qu'il aurait été nécessaire de procéder à un renvoi préjudiciel devant la CJUE, il n'avait en outre présenté aucune demande de renvoi préjudiciel auprès de la Cour suprême de Lettonie. Par ces motifs, la Cour a considéré que l'absence de renvoi préjudiciel n'était pas un facteur déterminant en l'espèce⁵². Ayant conclu que la présomption de protection équivalente était applicable, la Cour a ensuite jugé que la protection des droits fondamentaux offerte par la Cour suprême de Lettonie n'était pas entachée d'une insuffisance manifeste susceptible de renverser la présomption de protection équivalente, en ce qui concernait tant la disposition du droit de l'UE appliquée en l'occurrence que sa mise en œuvre dans le cas particulier du requérant. Elle a ainsi conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6 de la CEDH.

Avis 2/13 de la CJUE sur la compatibilité du projet d'accord d'adhésion de l'UE à la CEDH avec les traités de l'UE

45. L'éventuelle adhésion de l'UE à la CEDH faisait l'objet de discussions dès la fin des années 1970. L'adhésion tend à renforcer la protection des droits de l'homme, à contribuer à la création d'un espace juridique européen commun et à améliorer la cohérence de la protection des droits de l'homme en Europe au moyen d'un renforcement du système de la CEDH en matière de participation, de responsabilité et d'opposabilité. Après examen de la question en 1996, la CJUE a adopté l'avis 2/94⁵³ et a constaté qu'en l'état du droit communautaire à cette époque, la Communauté n'avait pas compétence pour adhérer à la CEDH.
46. Les modifications apportées par le traité de Lisbonne ont introduit une nouvelle disposition dans les traités (l'article 6(2) du TUE) exigeant que l'UE adhère à la CEDH. Cette disposition précise qu'une telle adhésion « ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités ». En outre, le protocole (No 8) affirme que l'accord d'adhésion de l'UE à la CEDH « doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union ». De même, la disposition sur l'adhésion de l'UE à la CEDH est envisagée à l'article 17 du Protocole n° 14 de la CEDH.
47. Le 26 mai 2010, les Délégués des Ministres ont adopté des mandats ad hoc afin que le CDDH élabore, en collaboration avec les représentants de l'UE et au plus tard en juin 2011, des instruments juridiques établissant les modalités d'adhésion de l'UE à la CEDH, y compris la participation de celle-ci dans le système de la CEDH et, dans ce contexte, examine toute question connexe. Conformément à ces mandats ad hoc, le CDDH a décidé de confier cette tâche à un groupe informel composé de 14 membres, choisis sur la base de leur expertise (CDDH-UE). Le CDDH-UE a organisé au total huit réunions de travail entre juillet 2010 et juin 2011. Le CDDH a soumis un rapport au Comité des Ministres sur le travail effectué par le CDDH-UE, avec des projets d'instruments juridiques annexés, le 14 octobre 2011. Le 13 juin 2012, le Comité des Ministres a donné un nouveau mandat au CDDH en vue de poursuivre les négociations avec l'UE, au sein d'un groupe ad hoc « 47+1 », afin de finaliser les instruments juridiques fixant les

Comment [SE11]: Tel que proposé par la Fédération de Russie.

⁵² *Ibid.*, paragraphes 105 à 111.

⁵³ Avis 2/94, Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 28 mars 1996.

modalités d'adhésion de l'UE à la CEDH. Dans le cadre des réunions du CDDH-UE et du groupe « 47+1 », trois échanges de vues ont été organisés avec des représentants de la société civile, qui ont présenté régulièrement des commentaires sur les documents de travail. Le groupe « 47+1 » a tenu cinq réunions de négociation avec la Commission européenne⁵⁴.

48. Les projets révisés d'instruments sur l'adhésion de l'UE à la CEDH ont été finalisés le 5 avril 2013. Ils consistent en un projet d'accord sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après, le « projet d'accord d'adhésion »), un projet de déclaration de l'UE, un projet de règle à ajouter aux Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables dans les affaires auxquelles l'UE est partie, un projet de modèle de memorandum d'accord, et un projet de rapport explicatif à l'Accord d'adhésion⁵⁵.
49. Conformément à l'article 218(11) du TFUE, la Commission européenne a sollicité l'avis de la CJUE au sujet de la compatibilité du projet d'accord d'adhésion avec le TUE et le TFUE.
50. Le 14 décembre 2014, la CJUE a émis l'avis 2/13 déclarant que le projet d'accord d'adhésion n'était pas compatible avec l'article 6(2) du TUE et le Protocole (No 8). Dans cet avis, la CJUE a affirmé que le projet d'accord d'adhésion était incompatible avec les traités aux motifs suivants :
 - a. il était susceptible de porter atteinte aux caractéristiques spécifiques et à l'autonomie du droit de l'Union, dans la mesure où il n'assurait pas la coordination entre l'article 53 de la CEDH et l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, ne prévenait pas le risque d'atteinte au principe de la confiance mutuelle entre les États membres dans le droit de l'Union et ne prévoyait aucune articulation entre le mécanisme institué par le protocole n° 6 et la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 du TFUE ;
 - b. il était susceptible d'affecter l'article 344 du TFUE, dans la mesure où il n'excluait pas la possibilité que des litiges entre les États membres ou entre ces derniers et l'UE, relatifs à l'application de la CEDH dans le champ d'application matériel du droit de l'UE, soient portés devant la Cour européenne des droits de l'homme ;
 - c. il ne prévoyait pas des modalités de fonctionnement du mécanisme du codéfendeur et de la procédure de l'implication préalable de la CJUE qui permettent de préserver les caractéristiques spécifiques de l'UE et de son droit ;
 - d. il méconnaissait les caractéristiques spécifiques du droit de l'UE concernant le contrôle juridictionnel des actes, actions ou omissions de l'UE en matière de PESC (*Politique étrangère de sécurité commune*), dans la mesure où il confiait le contrôle juridictionnel de certains de

Comment [GN12]: La Finlande propose le changement suivant : "*liable to adversely ~~to~~ affect*". Cependant, le texte existant est repris mot pour mot de l'avis 2/13.

Comment [GN13]: Tel que le propose la Finlande.

⁵⁴ Rapport final au CDDH du groupe de négociation ad hoc du CDDH et la Commission européenne sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, document 41+1(2013)008rev2, 10 juin 2013.

⁵⁵ *Id.*

ces actes, actions ou omissions exclusivement à un organe externe à l'UE.

51. Selon l'article 218(11) du TFUE, en cas d'avis négatif de la CJUE, l'accord envisagé ne peut entrer en vigueur, sauf modification de celui-ci ou révision des traités de l'UE.

~~51.~~52. En octobre 2015, le Conseil de l'UE a réaffirmé la volonté de l'UE d'adhérer à la CEDH et a invité la Commission à travailler sur une analyse des enjeux juridiques soulevés par la Cour.

Comment [GN14]: Tel que le propose la France.

53. Le 15 mai 2017, la Commission européenne a publié la « Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Rapport 2016 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'UE »⁵⁶, et il était rappelé dans le document d'accompagnement que l'UE était tenue d'adhérer à la CEDH, mettant en exergue que l'adhésion de l'UE à la CEDH restait une priorité pour la Commission européenne. Cependant, ce document indiquait également que l'avis de la CJUE de décembre 2014 avait soulevé un certain nombre de questions importantes et complexes. La Commission européenne reconnaissait qu'en conséquence, une série de points du projet d'accord d'adhésion devrait être renégociée. La Commission européenne a confirmé qu'en qualité de négociateur de l'UE, elle continuait à consulter le groupe de travail compétent du Conseil pour trouver des solutions permettant de remédier aux différents problèmes soulevés par la CJUE. En décembre 2018, le Conseil de l'UE a fait le point sur l'état des lieux et les étapes à suivre concernant l'adhésion de l'UE au sein de la CEDH.

Comment [GN15]: Tel que le propose la France.

~~52.~~54. En 2018, la déclaration de Copenhague a appelé les institutions de l'UE à prendre les mesures nécessaires en vue de compléter l'adhésion à la CEDH le plus vite possible.

Comment [GN16]: Tel que le propose la Fédération de Russie.

c. Analyse des défis

~~53.~~55. L'interaction entre deux systèmes complexes - celui de l'ordre juridique de l'UE et celui de la CEDH - peut soulever de nombreux défis dans différents domaines. Les paragraphes suivants s'intéressent à ces défis, prenant en exemple les décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme et par la CJUE.

~~54.~~56. La première série de défis découle de la coexistence de deux instruments relatifs aux droits de l'homme dans la même zone géographique, à savoir, la CEDH et la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Bien que ces deux instruments soient, en substance, très proches et que l'article 6(3) du TUE et l'article 52(3) de la Charte établissent un lien étroit entre eux, ils ne sont pas identiques. Ainsi, la Charte des droits fondamentaux de l'UE inclut des droits et des libertés qui n'étaient pas encore reconnus au moment de l'adoption de la CEDH en 1950, notamment le droit à une bonne administration (article 41 de la

⁵⁶ https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59189

Charte) ou le droit d'accès aux documents (article 42 de la Charte)⁵⁷, ou l'interdiction du clonage reproductif d'êtres humains (Article 3 (2) de la Charte). Au surplus, certains droits sont formulés différemment, par exemple, le droit à la vie (article 2 de la CEDH et article 2 de la Charte). Comme indiqué précédemment (voir ci-dessus paragraphe 27), des efforts ont été faits en vue de promouvoir la cohérence. Il convient également de garder à l'esprit qu'une uniformité absolue en matière de développement de l'interprétation et de la pratique au titre de deux instruments juridiques distincts n'est pas réaliste ; les différences peuvent être source d'enrichissement mutuel.

Comment [GN17]: Tel que le propose la Finlande.

~~55-57.~~ Néanmoins, considérant que l'ordre juridique de l'UE dispose désormais de son propre catalogue de droits de l'homme, c'est-à-dire, la Charte des droits fondamentaux de l'UE, l'on constate que la CJUE ne fait plus autant référence à la CEDH dans sa jurisprudence qu'elle ne le faisait avant que la Charte n'obtienne la même valeur juridique que les traités de l'UE. Ainsi, entre 1998 et 2005, la CJUE a fait référence à la CEDH 7,5 fois plus qu'à tout autre instrument relatif aux droits de l'homme sur lequel elle s'appuie, y compris la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Entre décembre 2009 et décembre 2012, la CJUE a fait référence aux dispositions de la Charte ou s'en est inspirée dans au moins 122 arrêts, tandis qu'elle n'a cité la CEDH que dans 20 cas⁵⁸. Se pose dès lors la question de savoir si le fait que la CJUE fait moins référence à la CEDH et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme affaiblit le lien entre les deux systèmes et révèle une divergence plutôt qu'une convergence.

Comment [GN18]: La Fédération de Russie propose de remplacer le texte existant par le texte suivant afin d'être discuté par le groupe :
"paves the way for a fragmentation of international (human rights) law".

~~56-58.~~ De plus, les différences de formulation des textes pertinents associées à des références croisées moins nombreuses dans la jurisprudence pourraient signifier que les standards en matière de droits de l'homme sont interprétés différemment, ce qui pourrait aboutir à des niveaux de protection divergents pour les individus et à un manque de clarté pour les États membres quant au contenu de leurs obligations. À titre d'exemple, dans des cas soulevant la question du respect par l'État concerné du principe de non-refoulement, la CJUE a estimé qu'il convenait d'interpréter l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE intitulé « Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants » en ce sens qu'il incombe aux États membres de ne pas transférer un demandeur d'asile vers l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée au titre du règlement de Dublin « lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les *défaillances systémiques* de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains et dégradants » (pas d'italique dans l'original)⁵⁹. Toutefois, dans des affaires comparables la Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans l'affaire *Tarakhel c. Suisse*⁶⁰ qui portait sur le transfert d'une personne de la Suisse vers l'Italie, a toujours renvoyé à l'obligation de l'État défendeur d'examiner, outre la situation générale, la situation individuelle de la personne.

Comment [GN19]: La Fédération de Russie propose d'ajouter le texte suivant, sa place devra être discutée par le groupe :
"“In deciding that the Union would accede to the European Convention on Human Rights, the drafters of the Lisbon Treaty clearly sought to complete the European legal area of human rights; ... They wanted above all to ensure that a single and homogenous interpretation of human rights would prevail over the entire European continent, thereby securing a common minimum level of protection” [reference in the footnote: “Opening address of the President of the ECtHR Dean Spielmann in the course of the solemn hearing of the European Court of Human Rights in the occasion of the opening of the judicial year, Strasbourg, 30 January 2015”].

⁵⁷ Martin Kuijer, *op. cit.* note 1342.

⁵⁸ Gráinne de Búrca, *After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator*, New York University School of Law, Public law & legal theory research paper series, Working paper no.13-51, septembre 2013.

⁵⁹ *N. S. c. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.* note 2120, paragraphes 86 à 94.

⁶⁰ *Tarakhel c. Suisse* (requête n° 29217/12), arrêt du 4 novembre 2014.

D'après la Cour, l'origine du risque encouru ne modifie en rien le niveau de protection garanti par la CEDH et les obligations que celle-ci impose à l'État auteur de la mesure de renvoi. En d'autres termes, le fait que la situation générale ne soit pas jugée problématique « ne dispense pas cet État d'*examiner de manière approfondie et individualisée* la situation de la personne objet de la mesure et de surseoir au renvoi au cas où le risque de traitements inhumains ou dégradants serait avéré » (pas d'italique dans l'original)⁶¹. L'on pourrait dès lors faire valoir que, du point de vue individuel, le niveau de protection varie, ce qui semble en contradiction avec l'idée d'un espace juridique européen commun.

~~57.~~⁵⁹. Du point de vue d'un État membre de l'UE, il semble particulièrement difficile de concilier la nécessité de respecter simultanément les principes de reconnaissance et de confiance mutuelles tels qu'établis par le droit de l'UE et l'obligation de procéder à l'examen individualisé susmentionné. Comme indiqué précédemment (voir paragraphes 24 et 25 ci-dessus), la reconnaissance et la confiance mutuelles délimitent en substance la mesure dans laquelle un État membre peut procéder à un examen individualisé sans courir le risque d'être reconnu coupable d'une violation de ses obligations telles qu'elles découlent du droit de l'UE. Dans l'affaire *Avotiņš c. Lettonie*, la Cour a estimé entièrement légitimes au regard de la CEDH, dans leur principe, la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice en Europe et l'adoption des moyens nécessaires à cette fin. Néanmoins, la Cour a précisé que :

*« les modalités de la création de cet espace ne peuvent se heurter aux droits fondamentaux des personnes concernées par les mécanismes ainsi mis en place – cette limite est d'ailleurs confirmée par l'article 67 § 1 du TFUE. Or il apparaît que l'objectif d'efficacité poursuivi par certaines de ces modalités conduit à encadrer strictement le contrôle du respect des droits fondamentaux, voire à le limiter. Ainsi, la CJUE a récemment indiqué dans son avis 2/13 que « lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, les États membres peuvent être tenus, en vertu de ce même droit, de présumer le respect des droits fondamentaux par les autres États membres, de sorte qu'il ne leur est pas possible (...), sauf dans des cas exceptionnels, de vérifier si cet autre État membre a effectivement respecté, dans un cas concret, les droits fondamentaux garantis par l'Union ». Or limiter aux seuls cas exceptionnels le contrôle par l'État requis du respect des droits fondamentaux par l'État d'origine de la décision de justice à reconnaître pourrait, dans des situations concrètes, aller à l'encontre de l'obligation qu'impose la Convention de permettre au moins au juge de l'État requis de procéder à un contrôle adapté à la gravité des allégations sérieuses de violation des droits fondamentaux dans l'État d'origine afin d'éviter une insuffisance manifeste dans la protection de ces droits. »*⁶²

~~58.~~⁶⁰. Le recours à la présomption de protection équivalente pourrait soulever une nouvelle série de difficultés. Premièrement, afin d'établir si la présomption est applicable et si elle est susceptible d'être renversée, la Cour est tenue d'interpréter les dispositions du droit de l'UE. Par conséquent, afin d'établir si la

⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 104.

⁶² *Avotiņš c. Lettonie*, *op. cit.* note ~~51~~⁵⁹, paragraphes 113 et 114.

première condition d'application de la présomption de protection équivalente est remplie, c'est-à-dire, si les autorités nationales disposaient ou non d'une marge de manœuvre, la Cour examine en substance l'acte juridique applicable de l'UE. L'on pourrait faire valoir qu'un tel examen de fond des dispositions du droit de l'UE ne relève pas de la compétence la Cour européenne des droits de l'homme telle que définie à l'article 19 de la CEDH. Ce qui pourrait, par ricochet, soulever des questions quant à l'autorité de la jurisprudence de la Cour.

- | ~~59-61.~~ Ensuite, l'on pourrait avancer que du point de vue d'un individu, l'application de la présomption de protection équivalente, qui permet dans certains cas à la Cour de « réduire l'intensité de son contrôle », pourrait se solder par un niveau de protection hétérogène des droits des personnes dans différents États membres du Conseil de l'Europe.

- | ~~60-62.~~ Une autre série de difficultés est susceptible de survenir eu égard à l'admissibilité des affaires portant sur des questions transfrontières impliquant l'application du droit de l'UE lorsque, conformément aux principes de reconnaissance et de confiance mutuelles, les décisions et actes d'un État membre de l'UE sont intrinsèquement liés à ceux d'un autre ou tributaires de ceux-ci. De telles situations surviennent principalement dans les affaires portées devant la Cour dans lesquelles le requérant fait valoir que ses droits au titre de la CEDH n'ont pas été respectés en raison de la manière dont a été exécuté un mandat d'arrêt européen ou dont a été reconnu et exécuté dans un État membre un jugement rendu en matière civile ou pénale dans un autre État membre. Dans ces cas-là, l'obligation d'épuiser les recours internes assortie du délai de six mois fixé par l'article 35 de la CEDH impliquent dans les faits que le requérant peut uniquement contester les décisions et actes de l'État membre d'exécution, bien que l'origine de ses griefs soit, au moins partiellement, liée à l'État membre d'émission⁶³. Cela pourrait créer une situation dans laquelle on ferait face au « mauvais État défendeur » ; ce qui compliquerait à tout le moins les choses pour la Cour en matière d'évaluation exhaustive des causes de la violation alléguée.

- | ~~64-63.~~ Enfin, en ce qui concerne le retard d'adhésion de l'UE à la CEDH, l'on peut recenser plusieurs défis distincts. La principale conséquence de ce retard d'adhésion tient au fait que les individus ne peuvent contester devant un tribunal des droits de l'homme les décisions et actes de l'UE qui affectent leurs droits fondamentaux tels que protégés par la CEDH. Lors de l'Ouverture de l'année judiciaire en 2013, le président de la Cour européenne des droits de l'homme de l'époque a déclaré : « Pour ma part, ce qui m'importe, c'est qu'il n'y ait pas de vide juridique dans la protection des droits de l'homme sur le territoire de la [CEDH], que la violation soit le fait d'un État ou d'une institution supranationale ». Dans le cadre d'un évènement similaire en 2015 l'ancien Président de la CEDH Dean Spielmann a exprimé ses regrets concernant l'avis 2/13 donné par la CJUE, et a aussi souligné la nécessité d'assurer qu'il n'y ait pas de vide juridique dans la protection des droits de l'Homme sur le territoire de la CEDH, que la violation puisse être imputée à un Etat ou à une institution supranationale. Par conséquent, tant que l'UE n'est pas une Partie contractante à

Comment [GN20]: Tel que le propose la Fédération de Russie.

⁶³ Voir, par ex., l'affaire *Avotiņš c. Lettonie*, *ibid.*, paragraphe 4.

la CEDH et ne fait dès lors l'objet d'aucun contrôle extérieur, l'on peut arguer qu'il existe un déficit de protection.

~~62-64.~~ Ce retard d'adhésion retarde également la mise en place d'un lien formel entre les procédures portées devant la Cour européenne des droits de l'homme et la CJUE, et la possibilité de relayer officiellement les points de vue de la CJUE en tant que juridiction compétente pour interpréter les dispositions du droit de l'UE dans le cadre de procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme. Comme indiqué ci-dessus (voir paragraphe 58 ci-dessus), le fait que la Cour européenne des droits de l'homme interprète elle-même les dispositions du droit de l'UE est susceptible de poser des difficultés quant à l'autorité de ses décisions.

~~63-65.~~ Une autre difficulté a trait aux arguments mis en avant par la CJUE dans son avis 2/13 pour aboutir à une conclusion négative concernant la compatibilité du projet d'accord d'adhésion avec les traités de l'UE. Il a été suggéré que ces arguments placent l'effectivité du système au-dessus de la protection des droits fondamentaux et que le ton général de l'avis n'était pas véritablement propice à une coopération constructive. Il a également été suggéré qu'une adhésion de l'UE à la CEDH en application de l'avis de la CJUE « diminuerait de manière significative » la protection des droits de l'homme au sein de l'ordre juridique de l'UE⁶⁴.

d. Réponses possibles

~~64-66.~~ Parmi les réponses possibles aux défis énumérés dans la partie précédente, le dialogue judiciaire devrait être cité comme l'un des outils les plus puissants pour garantir une coopération harmonieuse entre la Cour et la CJUE et améliorer la cohérence de la jurisprudence. Ainsi, toutes mesures qui renforcent un tel dialogue et permettent d'entretenir des discussions constructives au sujet de la jurisprudence récente et des évolutions au sein des deux systèmes sont les bienvenues et devraient être encouragées. À cet égard, la visite de travail d'une délégation de la CJUE à la Cour européenne des droits de l'homme le 16 octobre 2017 doit être considérée comme un exemple positif de dialogue.

~~65-67.~~ Ensuite, outre le dialogue entre les juges des deux Cours, les États membres du Conseil de l'Europe qui sont également membres de l'UE peuvent jouer un rôle constructif à la fois en recensant les affaires portées devant la Cour européenne des droits de l'homme qui impliquent le droit de l'UE et en portant la jurisprudence de la Cour à l'attention des institutions de l'UE.

~~66-68.~~ Au surplus, la participation des institutions de l'UE, à savoir, de la Commission européenne en qualité de tierce partie, comme ce fut le cas dans l'affaire *Avotīņš c. Lettonie*, pourrait aider la Cour dans les affaires qui concernent l'interprétation et l'application des dispositions du droit de l'UE.

~~67-69.~~ Quant à l'adhésion de l'UE à la CEDH, il convient tout d'abord de rappeler qu'il s'agit d'une obligation prévue dans un instrument du droit primaire de l'UE.

⁶⁴ Steve Peers, *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, EU Law Analysis, 18 December 2014, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>

Comment [GN21]: Commentée par la Finlande afin d'être discutée par le groupe :

"While acknowledging the reference in the footnote and the discussions in the drafting group, we still wonder whether this paragraph as a whole might seem negative and portraying only one side of the story and lead to speculation on the reasons the CJEU may have had."

Combiné aux assurances contenues dans les récentes publications de la Commission européenne (voir paragraphe 52 ci-dessus), cela laisse présager que les consultations reprendront dans un avenir proche. Cependant, il reste à déterminer comment répondre, dans le projet d'accord d'adhésion, aux préoccupations exprimées par la CJUE dans son avis 2/13 et dans quelle mesure les changements apportés à ce projet d'accord sont susceptibles d'être acceptés par les États membres du Conseil de l'Europe qui ne sont pas membres de l'UE. Parallèlement, les instruments mentionnés dans les paragraphes précédents, notamment, le dialogue judiciaire, la participation des institutions de l'UE, ainsi que les efforts des États membres du Conseil de l'Europe qui sont aussi membres de l'UE devraient servir à éviter toute fragmentation des droits de l'homme en Europe.

3. INTERACTION ENTRE LA CONVENTION ET L'UNION ÉCONOMIQUE EURASIATIQUE

a. Brève description de l'UEE

~~68~~⁶⁹~~70~~. L'UEE est une organisation internationale d'intégration économique régionale composée de cinq États membres⁶⁵, dont deux - la Fédération de Russie et la République d'Arménie - sont également membres du Conseil de l'Europe.

Comment [GN22]: Note de bas de page proposée par la Fédération de Russie.

Origines et structure actuelle de l'UEE

~~69~~⁷¹~~71~~. L'UEE a été établie par le Traité sur l'Union économique eurasiatique qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2015 ; elle remplace la Communauté économique eurasiatique qui a existé entre 2000 et fin 2014.

~~70~~⁷²~~72~~. Les principales institutions de l'UEE sont : le Conseil économique suprême eurasiatique qui se compose des Chefs d'État des États membres et agit en qualité de principal organe politique de l'organisation ; le Conseil intergouvernemental eurasiatique qui rassemble les chefs de gouvernement des États membres ; la Commission économique eurasiatique, organe supranational de régulation permanent de l'UEE qui compte deux commissaires pour chaque État membre et qui agit comme le principal organe exécutif de l'organisation ; et la Cour de l'Union économique eurasiatique.

Sources, adoption et application du droit de l'UEE

~~71~~⁷³~~73~~. En vertu de l'article 6 du traité sur l'UEE, les sources du droit de l'UEE sont les suivantes : le traité sur l'UEE ; les traités internationaux conclus au sein de l'UEE ; les traités internationaux conclus entre l'UEE et une tierce partie ; les décisions et règlements adoptés par les institutions de l'UEE dans le cadre de leurs compétences respectives. En outre, le paragraphe 50 du Statut de la Cour annexé au traité sur l'UEE énonce qu'aux fins de l'administration de la justice, la Cour de l'UEE applique également les principes généraux reconnus et les ~~règlements-normes~~ du droit international ; les accords internationaux auxquels sont Parties les États parties au litige ; et la coutume internationale en tant que preuve de la pratique générale acceptée comme norme juridique.

~~72~~⁷⁴~~74~~. L'article 6 du traité sur l'UEE établit aussi une hiérarchie des sources du droit de l'UEE et affirme que le traité prévaut en cas de conflit entre celui-ci et les traités internationaux conclus au sein de l'UEE. L'article 6 précise que les décisions et règlements de l'UEE sont conformes au traité sur l'UEE, aux traités internationaux conclus dans le cadre de l'UEE et que les traités internationaux conclus entre l'UEE et des tiers ne doivent pas contredire les objectifs, principes et règles fondamentaux du fonctionnement de l'UEE. Enfin, l'article 6 indique que les décisions des institutions de l'UEE sont exécutoires par les États membres conformément à la procédure prévue par leur législation nationale.

⁶⁵ Arménie, Biélorussie, Kazakhstan, Kirghizistan, Fédération de Russie.

- | ~~73.~~75. Le traité sur l'UEE ne contient aucune règle explicite concernant l'application du droit de l'UEE eu égard à la législation interne. Cependant, la Cour de l'UEE a établi dans sa jurisprudence le principe de primauté des dispositions pertinentes du droit de l'UEE. À titre d'exemple, dans l'affaire *Kaliningrad transit*⁶⁶, la Cour de l'UEE a jugé que l'un des accords applicables en l'espèce faisait partie du droit de l'UEE et l'emportait sur les contrôles douaniers. En d'autres termes, la Cour a affirmé que les États membres devaient appliquer les dispositions pertinentes du droit de l'UEE, et non les règles nationales contraires à celui-ci⁶⁷. Dans la même affaire, ainsi que dans son avis consultatif rendu dans l'affaire *Vertical Agreements*⁶⁸, la Cour de l'UEE a également énoncé les principes de l'application et de l'effet directs des dispositions pertinentes du droit de l'UEE.

Rôle et compétence de la Cour de l'UEE

- | ~~74.~~76. Selon l'article 19 du traité sur l'UEE, la Cour de l'UEE est un organe judiciaire permanent de l'organisation. Son Statut, annexé au traité sur l'UEE, précise que l'objet de ses activités consiste à garantir que les États membres et les institutions appliquent de manière uniforme le traité sur l'UEE, les traités internationaux conclus au sein de l'UEE et par celle-ci avec des tiers, ainsi que les décisions des institutions de l'UEE.
- | ~~75.~~77. Le Statut de la Cour de l'UEE prévoit que celle-ci résout les différends relatifs à la mise en œuvre du traité sur l'UEE, des traités internationaux conclus au sein de l'UEE ou des décisions des institutions de l'UEE. Ce faisant, la Cour :
- a. est compétente pour tous les litiges entre les États membres de l'UEE et entre ces derniers et les institutions en matière de respect du droit de l'UEE ;
 - b. est compétente pour connaître des plaintes portées par des entreprises commerciales (par exemple, des personnes morales ou physiques enregistrées en tant qu'entités économiques au titre des lois d'un État membre de l'UEE) au sujet de la conformité des décisions ou actes (omissions) de la Commission de l'UEE par rapport au traité sur l'UEE ou aux traités internationaux conclus au sein de l'UEE, pour autant que ces décisions ou actes (omissions) impactent les droits et les intérêts légitimes de l'entreprise commerciale en question ;
 - c. peut rendre des avis consultatifs concernant l'interprétation et l'application du traité sur l'UEE et des décisions des institutions de l'UEE.

- | ~~76.~~78. La Cour de l'UEE se compose de deux juges de chaque État membre élu pour un mandat de neuf ans.

b. Aperçu des dispositions légales et de la jurisprudence pertinentes

- | ~~77.~~79. Le traité sur l'UEE ne contient aucune disposition expresse portant sur la protection des droits fondamentaux. Néanmoins, son préambule énonce que les

⁶⁶ Affaire SE-1-1/1-16-BK, *Russie c. Belarus (Kaliningrad Transit)*, arrêt du 21 février 2017.

⁶⁷ Voir aussi avis SE-2-3/1-17-BK, *Adilov*, 11 décembre 2017.

⁶⁸ Avis SE-2-1/1-17-BK, *Vertical Agreements*, 4 avril 2017.

États membres de l'UEE sont « guidés par le principe de l'égalité souveraine des États, la nécessité inconditionnelle de respecter la primauté des droits et des libertés constitutionnels d'un homme et ressortissant ». Dans son avis relatif à l'interprétation des dispositions consacrées aux pensions des employées des institutions de l'UEE⁶⁹, la Cour de l'UEE a fait référence à ces dispositions du préambule pour conclure que le niveau de protection des droits et des libertés offert par l'UEE ne pouvait être inférieur à celui garanti par ses États membres⁷⁰.

78:80. Au sujet de la jurisprudence, l'absence susmentionnée de dispositions relatives aux droits de l'homme dans le traité fondateur explique pourquoi la Cour de l'UEE, tout comme sa prédécesseure (la Cour de la Communauté économique eurasiatique), s'est rarement penchée sur des questions ayant trait aux droits de l'homme. Toutefois, la Cour de l'UEE a évoqué, ne serait-ce que de manière sporadique, la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme. À titre d'exemple, dans l'avis expliquant certaines dispositions adoptées par la Commission économique eurasiatique au sujet de l'évaluation des performances des employés⁷¹, la Cour de l'UEE a cité l'arrêt *Pellegrin c. France*⁷² rendu par la Cour européenne des droits de l'homme afin de faire valoir que les fonctionnaires ne relevaient pas du champ d'application de la réglementation en matière de droit du travail⁷³. Au surplus, à plusieurs occasions, les juges de la Cour de l'UEE ont cité la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans des opinions dissidentes⁷⁴.

79:81. Jusqu'à présent, la Cour européenne des droits de l'homme a cité l'UEE (plus précisément, l'organisation qui l'a précédée) dans une seule affaire : *Gyrlyan c. Russie*⁷⁵ au sujet d'une plainte au titre de l'article 1^{er} du protocole n° 1 de la CEDH. En l'espèce, le requérant faisait valoir que la décision des autorités nationales, dans une procédure administrative pour infraction, de lui confisquer 90 000 \$US en raison d'un défaut de déclaration d'une somme de 100 000 \$US aux services douaniers était excessive et disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi. Dans sa description du droit interne pertinent, la Cour européenne des droits de l'homme a pris acte du traité relatif à la procédure de transfert, par des individus, d'argent liquide ou d'instruments monétaires au-delà des frontières douanières de l'Union, approuvé par le Conseil interétatique de la Communauté économique eurasiatique le 5 juillet 2010.

⁶⁹ Avis CE-2-2/7-18-BK, 20 décembre 2018.

⁷⁰ *Ibid.*, paragraphe 3.1.

⁷¹ Avis CE-2-3/1-16-BK, 3 juin 2016.

⁷² *Pellegrin c. France* (requête n° 28541/95), arrêt du 8 décembre 1999.

⁷³ Avis CE-2-3/1-16-BK, 3 juin 2016, paragraphe 12.

⁷⁴ À titre d'exemple, l'opinion dissidente du juge Zholymbet Baishev sur la décision de la Cour de la Communauté économique eurasiatique dans l'affaire n° 2-4/8-2014 du 27 février 2014 ; l'opinion dissidente du juge Denis G. Kolos concernant l'arrêt de la Cour de l'UEE dans l'affaire n° CE-1-1/1-16-BK du 25 février 2017 ; les opinions dissidentes de la juge Tatiana N. Neshataeva concernant la décision de la Cour de la Communauté économique eurasiatique dans l'affaire n° 1-6/1-2013 du 10 juillet 2013, sur la décision de la Cour de la Communauté économique eurasiatique dans l'affaire n° 2-4/10-2014 du 7 octobre 2014, concernant l'arrêt de la Cour de l'UEE dans l'affaire n° CE-2-1/3-17-BK du 17 janvier 2018.

⁷⁵ *Gyrlyan c. Russie* (requête n° 35943/15), arrêt du 9 octobre 2018.

c. Analyse des défis

- | ~~80.~~^{82.} Pour l'heure, l'interaction entre le système de la CEDH et l'UEE est limitée quant au contentieux et ne semble pas soulever de difficultés immédiates en matière de fragmentation des droits de l'homme.
- | ~~81.~~^{83.} Cependant, si la Cour de l'UEE continue à renvoyer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il est indispensable qu'elle renvoie à sa jurisprudence récente. Par exemple, eu égard à la référence susmentionnée à l'arrêt *Pellegrin*, il convient de noter que les conclusions de la Cour européenne des droits de l'homme en l'espèce concernant l'applicabilité de l'article 6 de la CEDH ont été renversées dans l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*⁷⁶.

d. Réponses possibles

- | ~~82.~~^{84.} Tout comme l'interaction entre la CEDH et l'ordre juridique de l'UE, l'interaction entre la CEDH et l'UEE pourrait tirer parti d'un dialogue judiciaire vif et constructif qui permettrait aux juges d'échanger des informations quant aux évolutions pertinentes des deux systèmes et permettrait de garantir que les deux systèmes disposent de références croisées appropriées.
- | ~~83.~~^{85.} En outre, les États membres du Conseil de l'Europe qui sont également membres de l'UEE pourraient, le cas échéant, porter la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme à l'attention des institutions de l'UEE et, ainsi, faciliter l'élaboration d'une jurisprudence harmonieuse dans les deux systèmes.

4. CONCLUSIONS

- | ~~84.~~^{86.} L'édifice européen en matière de protection des droits de l'homme a été décrit comme une « maison bondée »⁷⁷. Les systèmes qui sous-tendent cet édifice européen devraient se développer en pleine connaissance les uns des autres afin de garantir que les titulaires de droit puissent effectivement bénéficier des droits et libertés garantis par ceux-ci.

⁷⁶ *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* (requête n° 63235/00), arrêt du 19 avril 2007.

⁷⁷ Jörg Polakiewicz, *EU Law and the ECHR: Will EU Accession to the European Convention on Human Rights Square the Circle?* 26 septembre 2013, disponible à l'adresse : <https://ssrn.com/abstract=2331497> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2331497>